

Zonder eigen personeel geen vaste inrichting voor btw bij verhuur

Op 3 juni 2021 heeft het Europese Hof van Justitie ('HvJ') arrest gewezen in de zaak Titanium Ltd (zaak C-931/19). De verwijzende Oostenrijkse rechter wilde van het HvJ weten onder welke voorwaarden een buitenlandse ondernemer voor de btw een vaste inrichting heeft in Oostenrijk. Het HvJ oordeelt dat een buitenlandse ondernemer die geen eigen personeel ter plaatse heeft in een lidstaat, ook geen vaste inrichting voor de btw in die lidstaat kan hebben.

1. Achtergrond

Titanium is een in Jersey gevestigde vennootschap die zich bezighoudt met, onder andere, het verhuren van vastgoed. Titanium verhuurt aan twee Oostenrijkse ondernemers btw-belast vastgoed dat zij in eigendom heeft. Het beheer van het vastgoed is uitbesteed aan een Oostenrijkse vastgoedbeheerder, die in dat kader ondersteunende en vastgoedbeheertaken uitvoert.

Over de ontvangen huur heeft Titanium geen Oostenrijkse btw berekend. Titanium is namelijk van mening dat het verhuurde vastgoed in Oostenrijk geen vaste inrichting voor de btw is, omdat er geen eigen personeel aanwezig is in Oostenrijk. Als gevolg van het ontbreken van een dergelijke vaste inrichting wordt de verschuldigdheid van btw verlegd naar de Oostenrijkse huurders. De Oostenrijkse belastingdienst is echter van mening dat het vastgoed wel tot een vaste inrichting in Oostenrijk leidt. Het gevolg van deze stelling is dat Titanium wel btw in rekening zou moeten brengen aan de huurders, omdat geen sprake is van verlegde btw.

2. Prejudiciële vragen

De Oostenrijkse rechter verzoekt het HvJ om nadere uitleg van het begrip 'vaste inrichting'. De verwijzende Oostenrijkse rechtbank wil van het HvJ weten of voor het begrip vaste inrichting sprake moet zijn van de inzet van eigen personeel en technische middelen (die heeft de verhuurder namelijk niet in Oostenrijk), of dat ook sprake kan zijn van een vaste inrichting zonder inzet van eigen personeel (maar met behulp van de diensten van een vastgoedbeheerder).

Tot op heden wordt het begrip vaste inrichting zo uitgelegd dat sprake moet zijn van een voldoende mate van duurzaamheid en een – wat personeel en technische middelen betreft – geschikte structuur om diensten te kunnen verrichten of ontvangen. Volgens de verwijzende rechter is onduidelijk of aan beide kenmerken, dat wil zeggen: personeel en technische middelen, cumulatief moet zijn voldaan of dat dit alleen nodig is wanneer de ondernemingsactiviteit zonder personeel en technische middelen niet mogelijk is.

3. Situatie in Nederland

In Nederland heeft de Hoge Raad op 8 februari 2019 in een vergelijkbare zaak bevestigd dat een verhuurde vakantiewoning in Nederland van een buitenlandse eigenaar op zichzelf niet kan worden beschouwd als een vaste inrichting voor de btw. De Hoge Raad gaf daarbij aan dat pas sprake is van een vaste inrichting indien een verhuurder in Nederland ook over personeel en technische middelen beschikt waarmee hij huurovereenkomsten kan opmaken of beslissingen van dagelijks bestuur kan nemen. Het gebruik van diensten van een zelfstandige tussenpersoon bij de verhuur van een

onroerende zaak kan er volgens de Hoge Raad als zodanig niet toe leiden dat de verhuurder over een vaste inrichting voor de btw beschikt.

4. Arrest Hof van Justitie

Volgens vaste rechtspraak van het HvJ dient een vaste inrichting voor de btw een zekere bestendigheid te vertonen, doordat zij duurzaam over het personeel en de technische middelen beschikt die voor bepaalde diensten noodzakelijk zijn. Er moet dus sprake zijn van een voldoende mate van duurzaamheid en een – wat personeel en technisch materieel betreft – geschikte structuur om een zelfstandige verrichting (of het inkopen) van de betrokken diensten mogelijk te maken. Het HvJ benadrukt dat een structuur die niet over eigen personeel beschikt, niet onder het begrip vaste inrichting kan vallen. Een gebouw waarvoor geen personeel ter beschikking is waardoor het niet zelfstandig kan handelen, voldoet volgens het HvJ niet aan de criteria om als vaste inrichting te worden aangemerkt.

5. Belang voor de praktijk

Het HvJ komt in weinig woorden tot een heldere conclusie. Het arrest is bovendien in overeenstemming met bovengenoemd arrest van de Hoge Raad. In de praktijk kan echter de vraag opkomen wanneer nu sprake is van 'eigen personeel'. Naar onze mening kan daar in principe ook 'ingehuurd personeel' onder worden verstaan. Waar het volgens ons om gaat, is of een ondernemer met een zekere duurzaamheid kan beschikken over personeel.

Wij raden daarom aan om ook na dit arrest nog te onderzoeken of uw aanwezigheid in het buitenland mogelijk kwalificeert als vaste inrichting, ook als het personeel niet rechtstreeks in dienst is maar duurzaam wordt ingehuurd.

Wat in deze zaak meespeelde, is dat de verhuuractiviteit niet lokaal kon plaatsvinden zonder personeel. In de praktijk horen wij ook steeds vaker de vraag of een technische infrastructuur als vaste inrichting kan kwalificeren wanneer er geen personeel nodig is om zelfstandig diensten te kunnen verrichten. Het antwoord op deze vraag lijkt door de steeds verder toenemende digitalisering belangrijker te worden. Hoewel het HvJ expliciet het belang aangeeft van het eigen personeel, merken wij op dat daarbij wordt terugverwezen naar jurisprudentie uit 1997, die dus in een andere tijdsgeslacht is geweest. In het oordeel geeft het HvJ aan dat een gebouw niet zelfstandig kan handelen zonder personeel. Wij sluiten niet uit dat de uitkomst anders zou zijn wanneer sprake is van een technische infrastructuur die wel zelfstandig kan handelen zonder personeel.

De uitspraak is in overeenstemming met de Nederlandse praktijk, maar we weten uit ervaring dat andere EU-lidstaten sneller tot de conclusie komen dat sprake is van een vaste inrichting. We zien bovendien dat het begrip vaste inrichting voor de btw [continu in beweging is](#). Op 22 juli 2020 heeft een Roemeense rechter in de zaak Berlin Chemie (C-333/20) prejudiciële vragen gesteld aan het HvJ over het begrip vaste inrichting. Het HvJ heeft nog geen uitspraak gedaan in deze zaak.

Ook bij andere belastingmiddelen, zoals de vennootschapsbelasting, zien we dat de definitie van vaste inrichting steeds verder wordt aangepast en aangescherpt. Doel

daarvan is om tot een goede verdeling van heffingsbevoegdheden tussen landen te komen en beter aan te sluiten bij de ontwikkelingen op het gebied van e-commerce en digitale economie. Het is daarom zaak de fiscale ontwikkelingen op dit gebied scherp in de gaten te houden. Wij adviseren u de uitkomsten van uw beoordeling goed vast te leggen, voor het geval u daarover vragen krijgt van de Nederlandse of buitenlandse belastingdiensten.

Uiteraard kunnen de adviseurs van Meijburg & Co u helpen bij het in kaart brengen van uw fiscale verplichtingen in het buitenland. Neemt u gerust contact op met een van hen of met uw gebruikelijke adviseur.

KPMG Meijburg & Co
juni 2021

De in dit memorandum opgenomen informatie is van algemene aard en heeft geen betrekking op de specifieke omstandigheden van een bepaald individu of een bepaalde entiteit. Hoewel bij de totstandkoming van dit memorandum de grootst mogelijke zorgvuldigheid is betracht, kunnen wij niet garanderen dat de daarin opgenomen informatie op de datum van ontvangst juist en volledig is of dat in de toekomst zal blijven. Op grond van deze informatie dient geen actie ondernomen te worden zonder adequate professionele advisering na een grondig onderzoek van de specifiek van toepassing zijnde situatie.